

## Sentencia T/475/11

|                           |                      |
|---------------------------|----------------------|
| <b>Corte</b>              | Corte Constitucional |
| <b>Tipo</b>               | Sentencia de tutela  |
| <b>Referencia</b>         | T/475/11             |
| <b>Expediente</b>         | —                    |
| <b>Fecha</b>              | 2002-07-19           |
| <b>Sala</b>               | Sala de              |
| <b>Magistrado ponente</b> | MARÍA VICTORIA       |
| <b>Partes</b>             | —                    |

---

### Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Para Reclamar El Reconocimiento Y Pago De Derechos Pensionales
- Principio De Inmediatez Como Requisito De Procedibilidad De La Accion De Tutela
- Derecho A La Seguridad Social Del Trabajador
- Derecho A La Indemnizacion Sustitutiva De Pension De Vejez

### Resumen del caso (según la propia sentencia)

De tutela es procedente de manera excepcional, cuando del análisis de los casos concretos, se evidencia que se dirige a evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. En todo caso, cuando el actor es un sujeto de especial protección

### Texto completo

T-475-11 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-475/11 ACCION DE TUTELA PARA RECLAMAR EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE DERECHOS PENSIONALES- Procedencia excepcional La Corte Constitucional ha concluido que la acción de tutela es procedente de manera excepcional, cuando del análisis de los casos concretos, se evidencia que se dirige a evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. En todo caso, cuando el actor es un sujeto de especial protección constitucional, la procedencia o no de la acción de tutela debe estudiarse con menor rigor. En este caso, la Sala de Revisión considera que la acción de tutela se interpuso para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA- Debe ponderarse bajo el criterio del plazo razonable y oportuno DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DEL TRABAJADOR- Empleador debe responder por incumplimiento de la obligación de afiliar a sus trabajadores al Sistema PENSION SANCION- Caso en que accionante debe acudir a la jurisdicción ordinaria para determinar si Municipio debe, posiblemente, reconocer el derecho a la pensión sanción DERECHO A LA INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE PENSION DE VEJEZ- Orden a Municipio de efectuar reconocimiento y pago Referencia: expediente T-2848446 Acción de tutela instaurada por Alfonso Zúñiga Contreras contra el municipio de Santiago de Tolú.

Magistrada Ponente: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA Bogotá, D.C., trece (13) de junio de dos mil once (2011) La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Juan Carlos Henao Pérez, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y previo el cumplimiento de los requisitos y trámites legales y reglamentarios, ha proferido la siguiente SENTENCIA En el proceso

de revisión de los fallos proferidos en primera instancia, por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Santiago de Tolú el 21 de abril de 2010 y, en segunda instancia, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Sincelejo el 11 de junio de 2010, dentro de la acción de tutela promovida por Alfonso Zúñiga Contreras contra el municipio de Santiago de Tolú.

El expediente de la referencia fue escogido para revisión por medio del Auto del veintisiete (27) de octubre de dos mil diez (2010), proferido por la Sala de Selección Número Diez.

I. ANTECEDENTES El señor Alfonso Zúñiga Contreras interpuso acción de tutela en contra del municipio de Santiago de Tolú, porque considera que dicha entidad vulnera sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, a la vida digna y a la protección especial de las personas de la tercera edad, por haberle negado el reconocimiento de su derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, argumentando que mientras laboró al servicio del municipio no estuvo afiliado al sistema de seguridad social y, por lo tanto, no se hicieron las cotizaciones obligatorias para cubrir los riesgos de invalidez, vejez o muerte. El actor fundamentó su solicitud en los siguientes:

1. Hechos 1.1. El señor Alfonso Zúñiga Contreras nació el 28 de febrero de 1.939, es decir que tiene 72 años, [1] y laboró al servicio del municipio de Santiago de Tolú desde el 24 de julio de 1.986 [2] hasta el 31 de diciembre de 1.999, [3] desempeñando el cargo de celador del Matadero Municipal, trabajo por el cual recibía un salario mínimo legal mensual vigente.

1.2. Mediante Resolución No. 0432 del 19 de julio de 2002, el Alcalde del municipio de Santiago de Tolú le negó al actor el reconocimiento de la pensión de jubilación, argumentando que éste no cumplió con el requisito establecido en la Ley 33 de 1.985 de haber laborado durante 20 años, ya que tan sólo acreditó un tiempo de servicios al municipio de 13 años, 5 meses y 7 días.

1.3. El 25 de enero de 2010, el actor solicitó a la Alcaldía de Santiago de Tolú el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, teniendo en cuenta su avanzada edad y los problemas graves de salud que padece, [4] los cuales le impiden seguir cotizando al Sistema de Seguridad Social.

[5] 1.4. El 12 de febrero de 2010, mediante oficio D.A. – 0053 – 10, el Alcalde de Santiago de Tolú le negó al señor Alfonso Zúñiga Contreras el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, argumentando que no acreditó el cumplimiento de los requisitos legales para el reconocimiento del derecho solicitado.

1.5. El 22 de febrero de 2010, el señor Alfonso Zúñiga Contreras, actuando mediante apoderado judicial, presentó nuevamente la solicitud de reconocimiento del derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, a la cual anexó copia de su registro civil de nacimiento y una declaración extrajudicial en la que manifiesta que está en imposibilidad de seguir cotizando al Sistema de Seguridad Social.

[6] 1.6. Mediante oficio del 18 de marzo de 2010, la Alcaldía de Santiago de Tolú le negó al señor Alfonso Zúñiga Contreras el reconocimiento del derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, argumentando que el municipio no lo afilió al Sistema General de Seguridad Social luego de entrar en vigencia la Ley 100 de 1.993 y, en consecuencia, el trabajador no tiene derecho a la indemnización sustitutiva.

[7] 1.7. El 8 de abril de 2010, el señor Alfonso Zúñiga Contreras instauró acción de tutela en contra del municipio de Santiago de Tolú, por considerar que se le vulneraban sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, a la vida digna y a la protección especial de las personas de la tercera edad, al negarle el reconocimiento de su derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, sin tener en cuenta que cumple con los requisitos para que se le reconozca ese derecho. En consecuencia, solicitó que se ordene al municipio de Santiago de Tolú el reconocimiento y pago de su derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

2. Respuesta de la entidad accionada 2.1 En respuesta a la acción de tutela, la Alcaldía de Santiago de Tolú informó que antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1.993, esa entidad territorial le descontaba a sus trabajadores el 5% de su salario y depositaba esos dineros en la Caja de Previsión Municipal, pero que dichas sumas tan sólo garantizaban la prestación de los servicios médico-asistenciales de sus trabajadores, mas no las prestaciones derivadas del derecho a la pensión.

Igualmente, informó que luego de entrar en vigencia la Ley 100 de 1.993, la Alcaldía estuvo en mora de pagar los aportes de sus trabajadores al Sistema General de Seguridad Social, situación que se prolongó hasta cuando se acogió al proceso de reestructuración de pasivos en el año 1.998. Sin embargo, cuando realizó el pago de los aportes de sus trabajadores al Sistema General de Seguridad Social no incluyó las cotizaciones del señor Alfonso Zúñiga Contreras.

Con fundamento en lo anterior, la entidad accionada concluye que el señor Alfonso Zúñiga Contreras no tiene derecho al reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez porque no acreditó haber realizado los aportes correspondientes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones luego de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

2.2 Por otra parte, solicitó que se declare la improcedencia de la acción de tutela teniendo en cuenta que el actor cuenta con medios judiciales idóneos para la protección de sus derechos, no demostró que sus derechos fundamentales estén siendo amenazados o vulnerados, ni tampoco que la mesada pensional sea su única fuente de ingresos, es decir, no acreditó que instauró la acción de tutela para evitar un perjuicio irremediable. Finalmente, consideró que la acción de tutela es improcedente porque no cumple con el requisito de la inmediatez, ya que el actor la interpuso luego de haber transcurrido 11 años desde que cumplió la edad mínima para pensionarse.

3. Fallo de primera instancia El 21 de abril de 2010, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Tolú tuteló los derechos del señor Alfonso Zúñiga Contreras a la vida digna, a la integridad física, al mínimo vital y a la protección especial a las personas de la tercera edad, porque consideró que el actor sí reunía los requisitos para acceder a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y porque las consecuencias del incumplimiento por parte del municipio de su obligación de cotizar los aportes de sus trabajadores al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, era una carga que no se podía radicar en cabeza de los trabajadores.

4. Impugnación La Alcaldía de Santiago de Tolú impugnó el fallo de primera instancia argumentando que la acción de tutela era improcedente ya que el actor cuenta con otros medios judiciales de defensa y no demostró que la acción de tutela se haya interpuesto para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

Adicionalmente, sostuvo que la acción de tutela no cumplía con el requisito de inmediatez ya que transcurrieron 11 años entre la fecha en que el actor cumplió la edad mínima para pensionarse y la fecha de la interposición de la acción de tutela.

Por último, consideró que la acción para el reconocimiento del derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez del señor Alfonso Zúñiga Contreras había prescrito, teniendo en cuenta que el actor cumplió con la edad mínima para pensionarse el 28 de febrero de 1999 y, con base en lo establecido en el artículo 50 del Decreto 758 de 1990 “ por el cual se aprueba el Acuerdo numero 049 de febrero 1 de 1990 emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios ”, a partir de esa fecha contaba con un año para instaurar la acción respectiva.

5. Fallo de segunda instancia El Juzgado Primero Civil del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia del 11 de junio de 2010, revocó el fallo de primera instancia y en su lugar declaró la improcedencia de la acción de tutela, ya que, en su concepto, el actor cuenta con mecanismos judiciales idóneos para obtener la protección de su derecho y no acreditó que la acción de tutela se hubiera interpuesto para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

II. Actuación adelantada y documentos allegados en sede de revisión 1. La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, mediante Auto del 28 de febrero de 2011, ordenó al Alcalde de Santiago de Tolú y al señor Alfonso Zúñiga Contreras que aportaran copias: del contrato de trabajo mediante el cual estuvo vinculado al servicio público, de la Convención Colectiva suscrita entre el municipio con sus trabajadores oficiales vigente el 31 de diciembre de 1999 y su depósito, y de la comunicación por medio de la cual el municipio dio por terminado el contrato de trabajo con el señor Alfonso Zúñiga Contreras, en la que se estableció la razón de tal decisión.

Igualmente, solicitó al Ministerio de Protección Social que enviara, si la tuviere, una copia de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el municipio de Santiago de Tolú y sus trabajadores oficiales, vigente el 31 de diciembre de 1999, junto con la constancia de depósito.

2. El señor Alfonso Zúñiga Contreras, mediante comunicación recibida en la Secretaría General de la Corte Constitucional el 22 de marzo de 2011, informó que no aportaba la copia de su contrato de trabajo ya que no tenía en su poder tal documento. Adjuntó copia del acta de posesión del cargo de celador del matadero municipal. Igualmente, manifestó que el Presidente del Sindicato de Trabajadores del municipio de Santiago de Tolú le informó que “solo existe una convención colectiva que no está[ ] debidamente depositada ni en el Ministerio de la Protección Social ni en la Dirección Territorial de Sucre del Ministerio de la Protección Social” .

[8] En relación con la solicitud a propósito de anexar copia de la comunicación por medio de la cual el municipio de Santiago de Tolú terminó su contrato de trabajo, el tutelante señaló que hasta la fecha, la Alcaldía de Santiago de Tolú no le ha remitido comunicación alguna en la que se le notifique la terminación de la relación laboral.

3. El Ministerio de la Protección Social informó que en su archivo sindical no aparece Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la Administración del municipio de Santiago de Tolú y sus trabajadores oficiales vigente el 31 de diciembre de 1999, pero si la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la Administración del Municipio de Santiago de Tolú y sus trabajadores oficiales con vigencia del 1° de enero de 1997 al 30 de diciembre de 1997, de la cual aportó copia.

[9] 4. Mediante comunicación del 24 de marzo de 2011, la Secretaría General de la Corte Constitucional informó al despacho de la Magistrada Sustanciadora que vencido el término probatorio, no se recibió respuesta de la Alcaldía de Santiago de Tolú.

III. Consideraciones y fundamentos 1. Competencia Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema Jurídico El presente caso la plantea a la Corte Constitucional el siguiente problema jurídico: ¿Vulnera un empleador (Alcaldía de Santiago de Tolú), los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital, de un sujeto de especial protección constitucional como lo es una persona de la tercera edad (Alfonso Zúñiga Contreras), al negarle el reconocimiento del derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, argumentando que no cumple los requisitos para el reconocimiento del derecho porque la propia entidad accionada no cumplió con su obligación legal de afiliarlo y realizar los aportes al Sistema General de Pensiones? 3.

Procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de derechos pensionales. Reiteración de jurisprudencia 3.1. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado de manera reiterada que, por regla general, la acción de tutela no es el mecanismo procedente para solicitar el reconocimiento y pago de derechos pensionales, pues en el ordenamiento jurídico colombiano existen mecanismos ordinarios idóneos para resolver dichas pretensiones. Para esta Corporación, dado el carácter subsidiario de este mecanismo constitucional de protección de los derechos, [10] la acción de tutela no puede desplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico.

3.2. Sin embargo, la Corte Constitucional ha concluido que la acción de tutela es procedente de manera excepcional, cuando del análisis de los casos concretos, se evidencia que se dirige a evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

[11] En todo caso, cuando el actor es un sujeto de especial protección constitucional, la procedencia o no de la acción de tutela debe estudiarse con menor rigor.

3.3. En este caso, la Sala de Revisión considera que la acción de tutela se interpuso para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, el cual ha sido caracterizado por la Corte en los siguientes términos:

“ [e] n primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva:

como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable”.

[12] 3.4. Con la interposición de la acción de tutela, el señor Alfonso Zúñiga Contreras busca evitar la consumación de un perjuicio irremediable, pues se trata de una persona de la tercera edad ya que actualmente tiene 72 años de edad, que carece de recursos para subsistir y, por su avanzada edad, no puede ejercer una actividad productiva que le permita garantizarse una vida digna.

Así, con cada día que transcurre sin que al tutelante se le reconozca su derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, se le está negando la posibilidad de suplir sus necesidades básicas esenciales, de lo cual se deduce la inminencia del perjuicio. Igualmente, dicho perjuicio es grave, ya que se trata de un sujeto de especial protección constitucional, que tiene derecho a llevar una vida en condiciones mínimas de dignidad. Por último, las medidas de protección de su derecho al mínimo vital son urgentes e impostergables, ya que los mecanismos ordinarios no resultan lo suficientemente céleres para evitar que se continúe vulnerando el derecho al mínimo vital del actor, hasta que se profiera una decisión de fondo.

3.5. Por las razones expuestas, la Sala de Revisión considera que, en el presente caso, la acción de tutela es procedente para evitar la consumación de un perjuicio irremediable al derecho al mínimo vital del señor Alfonso Zúñiga Contreras y, en consecuencia, estudiará la solicitud de reconocimiento del derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez del actor.

4. La acción de tutela interpuesta por el señor Alfonso Zúñiga Contreras cumple con el requisito de inmediatez 4.1. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido consistente en señalar que, en todos los casos, la acción de tutela debe ejercerse dentro de un término oportuno, justo y razonable, circunstancia que deberá ser calificada por el juez constitucional de acuerdo con los elementos que configuran cada caso.

4.2. Este tema fue desarrollado en la sentencia SU-961 de 1999, [13] en la cual esta Corporación consideró que la acción de tutela puede interponerse en cualquier tiempo, lo cual implica que el juez de tutela no puede rechazar la acción bajo el argumento del paso del tiempo y debe entrar a estudiar el fondo del asunto, pero no determina el sentido del fallo, el cual puede o no estar determinado por el momento en el cual se interponga la acción. Textualmente dijo:

“Las consecuencias de la premisa inicial, según la cual la tutela puede interponerse en cualquier tiempo, se limitan al aspecto procedimental de la acción, en particular a su admisibilidad, sin afectar en lo absoluto el sentido que se le deba

dar a la sentencia. Todo fallo está determinad[o] por los hechos, y dentro de estos puede ser fundamental el momento en el cual se interponga la acción, como puede que sea irrelevante.

(...) Teniendo en cuenta este sentido de proporcionalidad entre medios y fines, la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros.

Si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción” [14] .

4.3. Así, la Corte ha interpretado que debe existir razonabilidad en el término transcurrido entre el momento en que se interpuso la acción de tutela y el momento en que se configura la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales.

4.4. En el caso concreto, la Alcaldía Municipal de Santiago de Tolú considera que la acción de tutela no cumple con el requisito de inmediatez ya que fue interpuesta luego de haber transcurrido 11 años desde que el actor cumplió la edad mínima para pensionarse.

4.5. La Sala de Revisión no comparte el argumento presentado por la entidad accionada porque parte de un supuesto de hecho errado, el cual consiste en determinar la inmediatez en la interposición de la acción de tutela a partir de la fecha en que el tutelante cumplió con la edad mínima para pensionarse, es decir, desde el 28 de febrero de 1999. Esta forma de calcular el cumplimiento del requisito de inmediatez no es acertada, porque el objeto de la acción de tutela es el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, derecho que no se consolidó al momento en que el actor cumplió con la edad mínima para pensionarse ya que este aún contaba con la posibilidad de seguir trabajando para acumular el tiempo para acceder a la pensión de vejez, como efectivamente lo hizo hasta el 31 de diciembre de 1999, fecha a partir de la cual la Alcaldía de Santiago de Tolú dio por terminado su vínculo laboral.

[15] 4.6. Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sostenido que la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez establecida en la Ley 100 de 1993 “[p]or la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones” , es una facultad con la que cuenta el afiliado que no ha cumplido con la totalidad de los requisitos para pensionarse de optar por el pago de dicha prestación una vez cumpla con la edad mínima para pensionarse o de continuar cotizando al sistema general de pensiones para acceder a la pensión de vejez, aclarando que las normas que rigen dicha prestación no imponen “ la carga de tener que renunciar a la expectativa de completar el tiempo de cotización, bajo la obligación de tramitar el reconocimiento de la indemnización sustitutiva”.

[16] 4.7. Conforme a lo sostenido por la Corporación, el cumplimiento del requisito de la inmediatez debe contarse a partir del momento en que la Alcaldía Municipal de Santiago de Tolú le negó el reconocimiento de la indemnización al señor Alfonso Zúñiga Contreras, ya que sólo en ese momento el actor consideró que estaba en imposibilidad de seguir cotizando al sistema para acceder a la pensión de vejez, y optó por solicitar el reconocimiento de la indemnización sustitutiva.

4.8. En consecuencia, la Sala de Revisión considera que la acción de tutela cumple con el requisito de inmediatez teniendo en cuenta que fue interpuesta el 8 de abril de 2010, luego de haber transcurrido veintiún (21) días desde que la Alcaldía Municipal de Santiago de Tolú le negó el reconocimiento del derecho a la indemnización sustitutiva, [17] plazo que se considera razonable para ejercer la acción de tutela.

5. El derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez 5.1. De conformidad con lo establecido en el artículo 48 de la Constitución Política, la seguridad social tiene una doble naturaleza jurídica, ya que por una parte es un servicio público de carácter obligatorio el cual debe garantizarse a todos los habitantes del territorio nacional y, por otra, es un derecho irrenunciable.

[18] Con fundamento en lo anterior, el legislador nacional expidió la Ley 100 de 1993, norma mediante la cual se creó el sistema de seguridad social integral conformado por los sistemas generales establecidos para pensiones, salud, riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios que se definen en la misma Ley.

5.2. Ahora bien, el Sistema General de Pensiones está compuesto a su vez por dos regímenes solidarios excluyentes pero que coexisten, el régimen solidario de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual con solidaridad, [19] a través de los cuales se protege a los afiliados al sistema y a sus beneficiarios, contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez o la muerte, [20] mediante el reconocimiento y pago de pensiones, cuando estos cumplan con la totalidad de los requisitos establecidos en la ley, o en caso de no cumplir con todos los requisitos, mediante el reconocimiento de una indemnización sustitutiva [21] o de la devolución de saldos, [22] dependiendo del régimen al cual estén afiliados.

5.3. Concretamente, respecto de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y de la devolución de saldos, establecidas en los artículos 37 y 66 de la Ley 100 de 1993, respectivamente, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que estas prestaciones regulan un supuesto de hecho particular, el cual consiste en que el afiliado que ha cumplido con la edad mínima para pensionarse, que no ha reunido el tiempo de cotización o el capital mínimo para pensionarse y que manifieste que está en imposibilidad de seguir cotizando, puede optar por solicitar la indemnización sustitutiva o la devolución de sus aportes.

[23] 5.4. Asimismo, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, al igual que las demás prestaciones consagradas en el sistema general de pensiones, es imprescriptible, en el sentido de que puede ser reclamada en cualquier tiempo.

Esta afirmación tiene como sustento, por una parte, que se trata de una prestación que garantiza el derecho irrenunciable a la seguridad social, y por otra, su característica de ser una facultad con la que cuenta el afiliado de optar por el pago de la indemnización sustitutiva una vez cumpla con la edad mínima para pensionarse o de continuar cotizando al sistema general de pensiones, razón por la cual no existe una referencia temporal a partir de la cual se pueda contar el término de prescripción.

[24] 5.5. Finalmente, la Corte Constitucional ha señalado que las entidades encargadas del reconocimiento del derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, deben tener en cuenta las semanas cotizadas o el tiempo de servicio prestado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

[25] 6. Los empleadores que incumplen con su obligación legal y reglamentaria de afiliar a sus trabajadores al Sistema General de Pensiones, vulneran el derecho a la seguridad social de sus trabajadores y deben responder por las pensiones y prestaciones a las que tendrían derecho los trabajadores de haber sido afiliados al Sistema General de Pensiones 6.1.

En el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, el legislador nacional estableció como una de las características principales del Sistema General de Pensiones que “la afiliación es obligatoria para todos los trabajadores dependientes e independientes” . Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que la obligatoriedad en la afiliación es un desarrollo de los principios de universalidad y solidaridad establecidos en el artículo 48 de la Constitución Política que rigen el derecho a la seguridad social y es una característica necesaria para garantizar la sostenibilidad del sistema y la vigencia del derecho de todos a la seguridad social.

[26] Igualmente, la legislación nacional ha señalado que la afiliación es un requisito necesario para que el Sistema General de Pensiones reconozca y pague las pensiones de vejez, invalidez o sobrevivientes.

[27] 6.2. Asimismo, en el artículo 13 de la Ley 100 se establece que la afiliación al sistema “[...] implica la obligación de efectuar los aportes que se establecen en [la Ley 100]”.

[28] Ahora bien, para el caso de los trabajadores dependientes, los empleadores tienen la obligación de pagar sus aportes y los de sus trabajadores, [29] los cuales deben ser descontados del salario de cada trabajador al momento del pago. Asimismo, en el artículo 22 de la Ley 100 de 1993, se responsabilizó al empleador por la totalidad del aporte “aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador”.

6.3. Por otra parte, en el Acuerdo 044 de 1989, “por el cual se adopta el Reglamento General de Registro, Inscripción, Afiliación y Adscripción a los Seguros Sociales Obligatorios del Instituto de Seguros Sociales”, aprobado mediante Decreto 3063 de 1989, se estableció que la afiliación “consiste en la aceptación por parte del Instituto de la solicitud de inscripción al régimen de los Seguros Sociales Obligatorios y constituye la única fuente de los derechos y obligaciones que de este régimen se derivan”.

[30] Asimismo, en el artículo 70 del mismo Acuerdo, se señaló: “la calidad de afiliado al régimen es requisito necesario para que una persona y sus derechohabientes queden protegidos, de acuerdo con los reglamentos respectivos, contra las contingencias de enfermedad general y maternidad, invalidez, vejez, muerte, accidentes de trabajo, enfermedades profesionales y asignaciones familiares.

Por lo tanto, el patrono que no hubiere inscrito a sus trabajadores estando obligado a hacerlo, deberá reconocerles a ellos y a los derechohabientes, las prestaciones que el ISS les hubiere otorgado en el caso de que la afiliación se hubiere efectuado, sin perjuicio de las sanciones a que hubiere lugar.” 6.4.

Con fundamento en las normas citadas, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha considerado que, en aquellos eventos en los cuales el empleador ha incumplido con su obligación legal y reglamentaria de afiliar a sus trabajadores al Sistema General de Pensiones, deben responder por las pensiones y prestaciones que reconocería el sistema, en el evento en que hubieran sido afiliados. Específicamente, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha dicho:

“Importa precisar entonces que no son idénticas las consecuencias de la afiliación tardía, efectuada poco tiempo después de la iniciación del vínculo, de la abstención total del empleador de la obligación de inscripción. El ordenamiento positivo colombiano actual asigna a cargo del empleador la totalidad de la pensión cuando incumple completamente tal deber o cuando el incumplimiento es ostensiblemente tardío, resulta irremediable y priva al afiliado de la pensión que habría devengado de no darse él”.

[31] 6.5. Por su parte, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha resuelto casos en los que se solicita la protección del derecho a la seguridad social, aplicando un criterio similar al planteado por la Corte Suprema de Justicia. Como ejemplo de lo anterior, mediante sentencia T-321 de 2010 (MP. Nilson Pinilla Pinilla), la Sala Sexta de Revisión estudió una acción de tutela instaurada por una madre que dependía económicamente de su hijo, el cual falleció en un accidente de trabajo y a quien la Administradora de Riesgos Profesionales le negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes porque la fecha de afiliación del trabajador coincidía con su fecha de fallecimiento. La Corte Constitucional consideró que el empleador era responsable del pago de la pensión de sobrevivientes porque no cumplió con su obligación de afiliar al trabajador fallecido. Como consecuencia de lo anterior, tuteló transitoriamente los derechos a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital de la tutelante, ordenando al empleador el pago de una mesada pensional hasta que la justicia laboral ordinaria resolviera definitivamente el conflicto.

Específicamente, la Sala Sexta de Revisión sostuvo: “De otra parte, el Sistema General de Riesgos Profesionales contempla la obligación del empleador de afiliar a todos sus trabajadores dependientes a la correspondiente Administradora de Riesgos Profesionales, “mediante el diligenciamiento del formulario de afiliación” [32] , como quiera que, si no cumple, responderá frente a las sanciones legales y de las prestaciones económicas establecidas en el Decreto 1295 de junio 22 de 1994, entre éstas, el derecho a la pensión de sobrevivientes”.

[33] 6.6. En el caso en estudio, el señor Alfonso Zúñiga Contreras interpuso acción de tutela porque, en su concepto, el municipio de Santiago de Tolú le vulneró, entre otros, sus derechos a la seguridad social y al mínimo vital, al negarle el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, argumentando que esa prestación sólo se le reconocía a las personas que estuvieran afiliadas al Sistema General de Pensiones, pero como la misma entidad no había cumplido con su obligación de afiliarlo al Sistema, el actor no cumplía con los requisitos para el reconocimiento del derecho.

6.7. La Sala de Revisión encuentra que en el expediente se acreditó que el señor Alfonso Zúñiga Contreras laboró al servicio del municipio de Santiago de Tolú desde el 24 de julio de 1986 [34] hasta el 31 de diciembre de 1999, [35] que actualmente tiene 72 años de edad [36] y que mediante declaración extraproceso manifestó su imposibilidad de seguir cotizando al Sistema General de Pensiones, [37] por razones económicas, y teniendo en cuenta que por su avanzada edad no puede ya conseguir trabajo, es decir que se acreditaron los requisitos establecidos en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 [38] para el reconocimiento de su derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

6.8. En este caso, si la Alcaldía de Santiago de Tolú hubiera cumplido con su obligación de afiliar a sus servidores públicos al Sistema General de Pensiones antes del 30 de junio de 1995, tal como se estableció en el párrafo del artículo 9 del Decreto 692 de 1994, [39] “por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 100 de 1993” , el señor Alfonso Zúñiga Contreras hubiera cumplido con los requisitos legales para acceder a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

6.9. Debe aclararse que la Alcaldía de Santiago de Tolú debió afiliar al señor Alfonso Zúñiga Contreras al régimen de prima media con prestación definida administrado por el Instituto de Seguros Sociales, ya que así lo estipuló en la Convención Colectiva de Trabajo suscrita con sus trabajadores oficiales, vigente del 1 de enero de 1.997 al 30 de diciembre de 1.997, de la cual el Ministerio remitió una copia y constancia de depósito, [40] en cuyo artículo 10 se pactó:

“El Municipio de Santiago de Tolú afiliará a todos sus Empleados Sindicalizados al Sistema de Seguridad Social Integral del I.S.S. (prestación de servicios médicos, régimen de pensiones y administración de riesgos profesionales). Conforme a la Ley 100/93 Decreto 691 y 692 de 1994.

Fondo Territorial de Pensiones, Decreto 1295/94.” [41] 6.10. La Sala de Revisión reitera que el señor Alfonso Zúñiga Contreras cumplió con los requisitos legales para acceder a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, por cuanto i) cumplió con la edad mínima para pensionarse el 28 de febrero de 1.999, ii) laboró durante 13 años, 5 meses y 7 días, al servicio de la Alcaldía Municipal de Santiago de Tolú y iii) mediante declaración juramentada rendida el 18 de febrero de 2.010, manifestó que estaba en imposibilidad de seguir cotizando al Sistema General de Pensiones, por razones económicas.

6.11. Sin embargo, el Sistema General de Pensiones no puede asumir el pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez del señor Zúñiga Contreras ya que la Alcaldía de Santiago de Tolú no cumplió con su obligación de afiliarlo al Instituto de Seguros Sociales, como la entidad lo manifiesta de manera expresa al contestar la tutela.

[42] La Alcaldía incluso reconoce en el mismo documento (contestación de la acción de tutela), que cuando realizó aportes a la Caja de Previsión sólo los hizo para salud y no para pensiones.

[43] Por lo anterior, y en aplicación de los artículos 13 y 22 de la Ley 100 de 1993, del Acuerdo 044 de 1989 “por el cual se adopta el Reglamento General de Registro, Inscripción, Afiliación y Adscripción a los Seguros Sociales Obligatorios del Instituto de Seguros Sociales”, aprobado mediante Decreto 3063 de 1989 “por el cual se aprueba el Acuerdo 044 de 1989 emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios”, y conforme a la jurisprudencia de esta Corte y de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la Sala Primera de Revisión considera que el municipio de Santiago de Tolú debe asumir el pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez del señor Alfonso Zúñiga Contreras.

6.12. En consecuencia, y ante la necesidad de amparar los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social del actor, la Sala ordenará a la Alcaldía de Santiago de Tolú que reconozca a favor del señor Alfonso Zúñiga Contreras la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, con base en los criterios establecidos en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 para amparar ese derecho.

7. La pensión sanción establecida en el artículo 133 de la Ley 100 de 1993 7.1. En el artículo 133 de la Ley 100 de 1993 "[p]or la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones", se establece que en aquellos eventos en los que el trabajador dependiente no ha sido afiliado al Sistema General de Pensiones por omisión del empleador, y que ha sido despedido sin justa causa después de haber laborado para el mismo empleador durante más de diez (10) años y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la Ley 100 de 1993, tendrá derecho a que dicho empleador le reconozca una pensión sanción desde la fecha en que cumpla sesenta (60) años de edad si es hombre, o cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer.

7.2. Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que la pensión sanción a que se refiere el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, es diferente a la pensión sanción establecida en la Ley 171 de 1961 “por la cual se reforma la ley 77 de 1959 y se dictan otras disposiciones sobre pensiones”, ya que esta tenía un carácter marcadamente indemnizatorio y equivalía a una pena impuesta al empleador, pero con las nuevas concepciones de la seguridad social, la pensión sanción pasó a tener un carácter prestacional, con la cual se busca amparar a los trabajadores que no fueron afiliados al Sistema General de Pensiones por omisión del empleador, ya que como se manifestó anteriormente, la afiliación es un requisito indispensable para acceder a las prestaciones y pensiones reconocidas por el sistema, y ante su ausencia, los trabajadores dependientes quedan desamparados contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez o la muerte.

[44] 7.3. En el caso en estudio existen elementos para considerar que la Alcaldía de Santiago de Tolú debe, posiblemente, reconocer el derecho a la pensión sanción establecida en el artículo 133 de la Ley 100 de 1993 a favor del señor Alfonso Zúñiga Contreras, ya que, este laboró por más de diez años al servicio de dicha entidad y durante ese tiempo, el municipio no lo afilió al Sistema General de Pensiones, como era su deber.

7.4. Sin embargo, el actor no manifestó que hubiera sido despedido sin justa causa y en el expediente no hay evidencias de las cuales se pueda concluir que la terminación del contrato no estuvo justificada, de lo cual se concluye que no se acreditó un elemento necesario para que se configure la pensión sanción a favor del señor Alfonso Zúñiga Contreras. Por lo anterior, la Sala de Revisión considera que la posible configuración de una pensión sanción debe ser estudiada por la jurisdicción laboral ordinaria y, en consecuencia, le recuerda al actor que puede acudir ante esa jurisdicción para que sea el juez natural quien decida sobre el derecho en cuestión, ya que según criterio jurisprudencial reiterado, como ya se dijo, las mesadas pensionales prescriben pero no el derecho al reconocimiento pensional.

[45] 7.5. Con fundamento en lo anterior y teniendo en cuenta que la Sala de Revisión ordenará a la Alcaldía de Santiago de Tolú que reconozca la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a favor del señor Alfonso Zúñiga Contreras ante la necesidad de proteger en forma inmediata sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital,

esta decisión no podrá afectar el sentido del posible fallo que sobre el derecho a la pensión sanción a favor del señor Alfonso Zúñiga Contreras adopte la jurisdicción laboral ordinaria.

8. Órdenes a impartir De conformidad con los argumentos planteados en la parte considerativa de esta sentencia, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional dejará sin efectos los actos administrativos proferidos por la Alcaldía Municipal de Santiago de Tolú el 12 de febrero y 18 de marzo de 2010, mediante los cuales se negó el reconocimiento y pago del derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a favor del señor Alfonso Zúñiga Contreras, y en su lugar, ordenará a la Alcaldía de Santiago de Tolú que dentro de los ocho días siguientes a la notificación de la presente providencia, profiera un nuevo acto administrativo en el que se reconozca a favor del señor Alfonso Zúñiga Contreras su derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, de conformidad con lo establecido en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993. El pago de la indemnización sustitutiva deberá hacerse, a más tardar, en los treinta (30) días calendario siguientes a la notificación de la presente providencia.

Igualmente, en la parte resolutive de la presente sentencia se ordenará a la Secretaría General de la Corte Constitucional que envíe copia del presente fallo a la Defensoría del Pueblo Regional Sucre, para que en cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales, verifique el cumplimiento de la presente sentencia. Por lo anterior, se ordenará a la Alcaldía Municipal de Santiago de Tolú que presente un informe al Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Tolú y a la Defensoría del Pueblo Regional Sucre, sobre las acciones adelantadas para el cumplimiento de la presente sentencia.

IV. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE:

Primero.- LEVANTAR la suspensión de términos decretada por esta Sala de Revisión, mediante Auto del 28 de febrero de 2011. Segundo.- REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Sincelejo el 11 de junio de 2010, y en su lugar, CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Tolú el 21 de abril de 2010, en el sentido de TUTELAR los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del señor Alfonso Zúñiga Contreras, pero por las razones expuestas en las consideraciones de esta sentencia.

Tercero.- Como consecuencia de lo anterior, DEJAR SIN EFECTOS los actos administrativos proferidos por la Alcaldía Municipal de Santiago de Tolú el 12 de Febrero y el 18 de marzo de 2010, mediante los cuales se negó el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez al señor Alfonso Zúñiga Contreras.

Cuarto.- ORDENAR al Municipio de Santiago de Tolú que en el término de ocho (8) días, contados a partir de la notificación de esta sentencia, profiera un nuevo acto administrativo en el que RECONOZCA la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez al señor Alfonso Zúñiga Contreras. El pago de la indemnización sustitutiva deberá hacerse, a más tardar, en los treinta (30) días calendario siguientes a la notificación de la presente sentencia.

Quinto . - ORDENAR a la Secretaría General de la Corte Constitucional que remita copia de la presente sentencia a la Defensoría del Pueblo Regional Sucre, para que en cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales, verifique el cumplimiento de la presente sentencia.

Sexto.- ORDENAR a la Alcaldía Municipal de Santiago de Tolú que, en los treinta (30) días calendario siguientes a la notificación del presente fallo, remita a este despacho copia del acto mediante el cual le reconoce al señor Alfonso Zúñiga Contreras la indemnización sustitutiva y la constancia de la notificación de tal acto.

Séptimo.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA Magistrada MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO Magistrado Ausente en comisión JUAN CARLOS HENAO PÉREZ Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria

General [1] En el folio 5 del cuaderno No. 1, obra copia de la cédula de ciudadanía del señor Alfonso Zúñiga Contreras en la que aparece como fecha de nacimiento el 28 de febrero de 1939.

[2] En el folio 6 del cuaderno No. 1, obra copia del acta de posesión del cargo de celador del matadero municipal por parte del señor Alfonso Zúñiga Contreras.

[3] En la Resolución No. 0432 del 19 de julio de 2002, expedida por la Alcaldía Municipal de Santiago de Tolú, la entidad accionada reconoce que el señor Alfonso Zúñiga Contreras prestó servicios laborales al municipio desde el 24 de julio de 1986 hasta el 31 de diciembre de 1999 (folio 7).

[4] El actor aportó copia de la Historia Clínica No. 984146 del Hospital Universitario Sincelejo E.S.E., en la cual consta que el señor Alfonso Zúñiga Contreras, ingresó al hospital el 25 de julio de 2008, y fue diagnosticado con una “[c]risis [h]ipertensiva tipo urgencia” . Asimismo, aportó copia de la Historia Clínica No. 984149 del Hospital Regional de II Nivel de Sincelejo E.S.E., en la cual consta que el señor Alfonso Zúñiga Contreras ingresó a la entidad de salud el 2 de febrero de 2009, y fue diagnosticado con “emergencia hipertensiva”. (Folios 18 y 19).

[5] Como documento anexo al escrito de tutela, el actor aportó copia del derecho de petición radicado por medio del cual solicitó el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez al Municipio de Santiago de Tolú. (Folios 9 – 10).

[6] Folio 15, cuaderno No. 1. [7] Folios 16 y 17, cuaderno No. 1. [8] Folio 25, cuaderno de revisión. [9] Folios 20 – 24, cuaderno de revisión.

[10] Artículo 86 de la Constitución: “(...) Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (...)”.

[11] Sentencia T-822 de 2009 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto). En esa sentencia la Corte estudió una acción de tutela interpuesta por una persona que padecía cáncer, a quien se le negó el reconocimiento de su derecho pensional porque la fecha de estructuración de su invalidez fue anterior a la declaratoria de inexequibilidad por parte de la Corte Constitucional del requisito de fidelidad al sistema establecido en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003. La Corte consideró que la acción de tutela era procedente en ese caso, porque se interpuso para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

[12] Sentencia T-1316 de 2001 (MP. Rodrigo Uprimny Yepes). En esta sentencia se estudió si era procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, teniendo en cuenta que el accionante había presentado una demanda ante la jurisdicción contencioso administrativa, solicitando el incremento de su mesada pensional. En este caso la Corte resolvió confirmar los fallos de instancia, los cuales negaron la tutela del derecho, pues consideró que para el caso en concreto no se configuraba una situación irremediable. Esta sentencia reitera los argumentos planteados en la sentencia T-225 de 1993 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa).

[13] MP. Vladimiro Naranjo Mesa. [14] Sentencia SU-961/99 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa) En esta sentencia, la Corte Constitucional estudia dos acciones de tutela interpuestas por igual número de aspirantes a Magistrados de Tribunal, quienes obtuvieron los puntajes más altos dentro del concurso de méritos convocado por el Consejo Superior de la Judicatura, pero que no fueron nombrados porque la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia nombró a personas que se encontraban ubicados, conforme al puntaje, por debajo de ellos en las listas de elegibles. En esta sentencia la Corte consideró que a pesar de la reiterada jurisprudencia sobre la procedencia de la acción de tutela en asuntos similares, en los casos en estudio, la acción de tutela era improcedente porque uno de los actores había instaurado la acción de tutela dos (2) años y nueve (9) meses después de ocurrida la elección, y el otro actor la había instaurado dos (2) años y once (11) meses después.

[15] En la Resolución No. 0432 del 19 de julio de 2002, expedida por la Alcaldía Municipal de Santiago de Tolú, la entidad accionada reconoce que el señor Alfonso Zúñiga Contreras prestó servicios laborales al municipio desde el 24 de julio de 1986 hasta el 31 de diciembre de 1999 (folio 7).

[16] Sentencia T-972 de 2006 (MP. Rodrigo Escobar Gil). En esta sentencia, la Corte Constitucional revisó una acción de tutela interpuesta por una persona que había cotizado aproximadamente 14 años, antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, quien solicitó el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes en el año 2003, la cual fue negada por CAJANAL argumentando que su situación se consolidó antes de que la Ley 100 de 1993 entrara en vigencia. La Corte Constitucional consideró que el tutelante tenía derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez ya que este cumplió la edad mínima para pensionarse en 1998, es decir, luego de la entrada en vigencia de la Ley 100, y sólo a partir de esa fecha podía solicitar el reconocimiento de la indemnización sustitutiva. En el mismo sentido, se puede revisar las sentencias T-1088 y T-513 de 2007 (MP. Rodrigo Escobar Gil), T-286 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-268 de 2009 (MP. Nilson Pinilla Pinilla), y T-566 de 2009 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

[17] En los folios 16 y 17 del cuaderno No. 1, obra copia del oficio proferido por la Alcaldía Municipal de Santiago de Tolú, mediante el cual niega al señor Alfonso Zúñiga Contreras el reconocimiento del derecho a la indemnización sustitutiva.

[18] Constitución Política de Colombia, artículo 48: “ La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. // Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. [...]” [19] Artículo 12 de la Ley 100 de 1993, “[p]or la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones” .

[20] Ley 100 de 1993, artículo 10: “ El Sistema General de Pensiones tiene por objeto garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la presente ley, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones”.

[21] Artículos 37, 45 y 49, de la Ley 100 de 1993, “[p]or la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones” .

[22] Artículos 66, 72 y 78, de la Ley 100 de 1993, “[p]or la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones” .

[23] Sentencia C-375 de 2004 (MP. Eduardo Montealegre Lynett) (AV. Jaime Araújo Rentería). En esta sentencia, la Corte Constitucional estudió una demanda de inconstitucionalidad en contra del literal p, del artículo 2, de la Ley 797 de 2003, en el cual se establece que “ Los afiliados que al cumplir la edad de pensión no reúnan los demás requisitos para tal efecto, tendrán derecho a una devolución de saldos o indemnización sustitutiva de acuerdo con el régimen al cual estén afiliados y de conformidad con lo previsto en la presente ley;”.

La Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada de la norma demandada, estableciendo que dicha norma establece una facultad en cabeza del afiliado de optar por la indemnización sustitutiva o la devolución de saldos, pero no establece el deber del afiliado de recibir la indemnización o la devolución.

[24] Sentencia T-972 de 2006 (MP. Rodrigo Escobar Gil), antes citada. [25] Sentencia T-972 de 2006 (MP. Rodrigo Escobar Gil), antes citada. [26] Sentencia C-1089 de 2003 (MP. Álvaro Tafur Galvis, unánime) En esta sentencia, la Corte Constitucional resolvió una acción pública de inconstitucionalidad en contra del artículo 3º (parcial), de la Ley 797

de 2003, mediante el cual se establece la obligación de los trabajadores independientes y otros de afiliarse al sistema general de pensiones, argumentando que dicha norma vulneraba los artículos 2, 25, 48 y 53 de la Constitución Política. La Corte Constitucional declaró la exequibilidad de la norma demandada porque consideró que dicha norma, en lugar de contrariar las normas constitucionales citadas, las desarrolla con el fin de garantizar que el sistema general de pensiones sea sostenible y “asegurar la plena vigencia de todos a la seguridad social” .

[27] Ley 100 de 1993, “[p]or la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”, artículo 13, literal c: “ Los afiliados tendrán derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones y de las pensiones de invalidez, de vejez y de sobrevivientes, conforme a lo dispuesto en la presente ley”.

[28] Ley 100 de 1993, “[p]or la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”, artículo 13, literal d.

[29] Ley 100 de 1993, “[p]or la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”, artículo 22: “ Obligaciones del empleador. El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el Gobierno.

El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador.” [30] Acuerdo 044 de 1989, "por el cual se adopta el Reglamento General de Registro, Inscripción, Afiliación y Adscripción a los Seguros Sociales Obligatorios del Instituto de Seguros Sociales", artículo 4.

[31] Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, (MP. José Roberto Herrera Vergara), 8 de junio de 2000, radicado No. 13724. En esta sentencia, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia estudió el caso de un trabajador que había laborado interrumpidamente al servicio de una universidad privada por un lapso cercano a 15 años, quien no había sido afiliado al Instituto de Seguros Sociales los tres primeros años de la relación laboral, pero que posteriormente si había sido afiliado y la entidad demandada había cumplido con su obligación de pagar los aportes del trabajador al ISS. El ISS le negó el reconocimiento de la pensión de vejez al trabajador argumentando que le faltaban 29 semanas para cumplir con el mínimo de semanas exigidas legalmente para acceder a la pensión solicitada.

El trabajador consideró que la Universidad debía asumir el pago de su pensión de vejez porque las 29 semanas que le faltaban para acceder al derecho, no habían sido cotizadas por culpa de la entidad accionada. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia consideró que la entidad accionada no debía asumir el pago de la pensión de vejez porque esta sanción se aplicaba en aquellos casos en los que el empleador no había afiliado al trabajador al ISS, y que en ese caso, la solución procedente era que el ISS asumiera el pago de la pensión previo cobro al empleador de las semanas dejadas de cotizar. Esta sentencia ha sido reiterada, entre otras en las siguientes sentencias: Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, (MP. Francisco Javier Ricaurte Gómez), 30 de agosto de 2005 radicado No. 21378 y; Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, (MP. Luis Javier Osorio López), 20 de abril de 2010, radicado No.

37173. [32] D[ecreto] 1295 de junio 22 de 1994, parágrafo [del] art[ículo] 13. [33] Sentencia T-321 de 2010 (MP. Nilson Pinilla Pinilla). [34] Folio 6.

[35] En la Resolución No. 0432 del 19 de julio de 2002, expedida por la Alcaldía Municipal de Santiago de Tolú, la entidad accionada reconoce que el señor Alfonso Zúñiga Contreras estuvo prestó servicios laborales al municipio desde el 24 de julio de 1986 hasta el 31 de diciembre de 1999 (folio 7).

[36] Folio 5. [37] Folio 15 del cuaderno No. 1. [38] Ley 100 de 1993, artículo 37. “Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado.” [39] Decreto 692 de 1994, artículo 9, parágrafo: “El sistema general de pensiones para los servidores públicos de los departamentos, municipios y distritos, así como de sus entidades descentralizadas, entrará a regir a más tardar el 30 de junio de 1.995, en la fecha en que así lo determine el respectivo gobernador o alcalde. Esta incorporación podrá hacerse de manera gradual para determinados servidores públicos teniendo en cuenta, entre otros factores, la capacidad económica del organismo o entidad territorial y las proyecciones actuales, sin exceder en todo caso, de la mencionada fecha.” [40] Folios 16 – 24 del cuaderno de revisión.

[41] Mediante comunicación del 11 de marzo de 2011, el Ministerio de la Protección Social aportó copia de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la Alcaldía Municipal de Santiago de Tolú con Sindicato de Trabajadores “SINTRAOFEMPSTOLU”, vigente desde el 1 de enero de 1997 hasta el 30 de diciembre de 1997. ( Folios 18 a 24 del cuaderno de revisión).

[42] Folios 25 – 31. [43] Folios 25 – 31, específicamente la afirmación se encuentra en el folio 25. [44] Sentencia C-3 de 1998 (MP. Fabio Morón Díaz, SV. José Gregorio Hernández Galindo).

[45] Al respecto, se pueden revisar la Sentencia C-624 de 2003 (MP. Rodrigo Escobar Gil). En esa oportunidad, la Corte estudió la constitucionalidad del artículo 36 de la Ley 91 de 1946, en la cual se establecía que la acción para el reconocimiento de una pensión prescribía en 4 años y la acción para el reconocimiento de las demás prestaciones prescribía en 1 año. Luego de hacer unas consideraciones sobre la imprescriptibilidad de las prestaciones que garantizan el derecho a la seguridad social, la Corte se declaró inhibida por considerar que los cargo formulados por el accionante carecían del requisito de certeza toda vez que no recaían sobre una proposición jurídica real existente, ya que para esta Corporación, la norma demandada no regulaba la prescripción extintiva de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes. Esta sentencia reitera los mismos argumentos planteados respecto de la prescripción extintiva de las prestaciones sociales que reconocen el derecho a la seguridad social, planteados en la sentencia C-230 de 1998 (MP. Hernando Herrera Vergara, decisión unánime).

**Fuente:** Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:

Copia de consulta hecha el 9 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.